



Pap.

JESUS, MARIA, Y JOSEPH.

*Da mihi intellectum, & scrutabor legem tuam.*

Pfalm. 118.

POR CARLOS NÚÑEZ,  
VEZINO DE LA VILLA DE BALTANAS.

*Vid. tom. 2/284*

CON  
D. JUAN DE ITURBE,

FISCAL DE RENTAS GENERALES.

SOBRE

QUE SE DECLARE NO AVER LUGAR  
à la pena de Comisso, intentada de diferentes  
Monedas de Portugal, cuya extraccion  
se le imputa.



<sup>1</sup> S el hecho de los Pleytos  
el preciso, necesario me-  
dio por donde se confi-  
gue su inteligencia, y co-  
nocimiento, *ex leg. 52.*  
*§. 2. ff. ad leg. Aquil. cum*  
*vulgat.* y en esta certeza, se passa à referirle.

A

HE.



# HECHO.

**P**OR el mes de Agosto de el año passado de 1746. salió de la Villa de Baltanàs Carlos Nuñez, Vezino de ella, acompañado de Antonio Perez fu convezino, para comprar Cacao en la Ciudad de San Sebastian, de la Real Compañia de Caracas, y à el passar entre ocho y nueve de la mañana del dia 21. del citado mes de Agosto por el Portal del Rey de esta Ciudad, Camino Real, publico, y recto para la de San Sebastian, le aprehendieron los Ministros de la Renta con 122. Monedas Portuguesas de Oro, que pesaron cinquenta y nueve onzas, una Caja de Plata, dos Crucifixos, y otras alhagitas, fu peso diez onzas y media, y con algunos generos de corto valor, fabrica de estos Reynos, entre los que se hallaron las Monedas, y alhajas.

## PRETENSIONES.

**D**ON Juan de Iturbe, pretende se declaren perdidas, y caidas en Comisso las Monedas, Alhajas, y Generos, en conformidad de las Leyes de estos Reynos, que prohiven se extraigan de ellos Moneda, y Plata labrada.

Carlos Nuñez, que se le absuelva, y dè por libre de la Acusacion Fiscal, mandandole restituir, sin costas, las Monedas, Alhajas, y Generos; y estos, aun en el caso (que se niega) de aver lugar à el Comisso de las Alhajas, y Monedas.

3 Para fundar la Justicia de Nuñez, y facilitar su conocimiento, Casiodor. *de Rethoric. cap. de Generib. causar. verb. partitio*, ibi: *Quia partitio illus-*

3

*illustram, & perspiquam totam efficit orationem.*  
 Se dividirá en dos Puntos este breve discurso, fundando en el primero, que el Fiscal no ha probado como debiera su intento, y en el segundo, que aunque lo probasse, no tenia lugar el Comisso, assi por la concluyente prueba, que en su favor tiene Nuñez, como por no hallarnos en los terminos precriptos en las Leyes, que hablan de extraccion.

## PUNTO PRIMERO.

**EL FISCAL NO HA PROBADO SU ACUSACION, y querella.**

4 **L** As Causas de Contravando se reputan Criminales, Farinac. *consil.* 85. *num.* 40 et 129. *lib.* 1. 50. *lib.* 2. Card. de Luc. *de Regalib. discurs.* 69. *nu.* 10. *versic. istud fundamentum*, Gracian. *discept. forens. cap.* 109. *num.* 1. Cyriac. *controv.* 512. *num.* 1. *Conc. Ver. Gabella* 9. n. 1.  
 3. Sabell. §. Gabell. *num.* 39. Begnudell. *verb. Gabella, num.* 15. Cortiad. *decis.* 35. *num.* 89. Altimar. *de Nullitatib. Rubric.* 1. *quest.* 11. *num.* 355. *tom.* 3. Mascard. *de probat. conclus.* 464. *num.* 1. y en este indubitable supuesto, la prueba Fiscal debe concluir al Reo *per neceffe, non autem per possibile.* Car. de Luc. *ubi supr.* *num.* 10. *versic. Iudicatum*, Cyriac. *dicta controv.* 512. *num.* 4. Farinac. *de Reo confes. & convict. quest.* 86. *num.* 6. Masin. *de confiscat. bonor. quest.* 21. *num.* 12. & *seqq.* Guacin. *de deffens. reor. deffens.* 33. *cap.* 14. *à num.* 1. Giurb. *consil.* 72. *num.* 15. Mascard. *de probat. conclus.* 739. *num.* 2. *Conc. Ver. Gabella* 9. n. 2.  
 5 De fuerte, que aviendo contraria posibilidad à favor del Reo, dexa de concluir *per neceffe* la prueba del Fisco, Cyriac. *dict. controv.* 370. *nu.* 17.



*controv. & 512. nu. 6. C. de Luc. de Iuditiis, discurs. 33. num. 25. & de Alienat. discurs. 36. nu. 7. Franch. decis. 540. num. 15. y debe ser absuelto el Reo, Cyriac. contrav. 370. num. 17. Sabell. §. testes. num. 76. Bos. in pract. Crimin. tit. de Dessenf. Reor. num. 35. Bermigliol. consil. 18. num. 6. Guacin. dict. deffenf. 33. cap. 14. num. 2. Menoch. de Arbitr. cas. 116. num. 24. Bobadill. in Polytic. lib. 4. cap. 5. nu. 19.*

6 Es tan precisa la prueba concluyente, y exclusiva de posibilidad, que, segun derecho, solo se debe admitir aquella por donde se demuestra, que clara, y conocidamente se lleban para extraher del Reyno las cosas prohibidas, *leg. 48. tit. 18. lib. 6. recopilat. ibi: Y las otras cosas sobre dichas, que clara, y conocidamente se sepa que lo llevan, ò tienen para llevar*, sobre cuyas palabras los AA. que las glossan, dizen, ha de ser la prueba tan fuerte, que el Reo no lo pueda negar, *Gutier. Practicar. quæst. 37. num. 25. & 26. lib. 4. Bobadill. dict. lib. 4. cap. 5. num. 14. & 17.*

7 No solo se requiere el que por ningun motivo pueda negarlo el acusado, ò que claramente lo confiese, sino tambien, que dexede calificar su confession con alguna circunstancia verosimil, ò possible, como si digera, que iba à San Sebastian, Bilbao, ò otra parte, *via recta* del paraje en donde se le aprendió; pues entonces, quedará sin fuerza la probanza Fiscal, y para su intento de nada serviría la confession del Reo, *Gutier. ubi supr. num. 27. & Bobadill. dict. cap. & lib. num. 17. & 39. Casaregis de Comercio, discurs. 211. num. 53. & discurs. 212. num. 60. Aviles incap. Prætor 52. glos. En la tierra num. 22. Altimar. de nullitatib. rubric. 1. quæst. 12. num. 393. tom. 3. Menoch. de arbitr. cas. 392. num.*

3. Guacin. *de confisc. conclus.* 13. *ampliat.* 82. à nu.  
6. Mascard. *de probat. conclus.* 834. *num.* 30. Card.  
de Luca *de regalib. discurs.* 153. *num.* 2. Cyriac. *controv.* 109. *num.* 6.

8 Y atendida la opinion de gravissimos D.D. no es necesario calificar la confession con motivo verosimil, ò possible, para evitar la pena de Comisso, fino con qualquiera causa colorada, aunque sea injusta, Cyriac. *controv.* 370. *num.* 44. & 45. Farinac. *quæst. crimin.* 90. *num.* 15. Card. de Luc. *de regalib. discurs.* 87. *num.* 7.

9 Reconocida la probanza Fiscal, y quanto en ella se articula, faltan fundamentos legales para que tenga lugar la pena de Comisso; pues su segunda pregunta intenta probar, que el Portal del Rey por donde Nuñez salia, es Camino Real para el Reyno de Francia, la que no concluye dexe de serlo, como lo es tambien, para la Ciudad de San Sebastian, *vid. infra num.* 10. & *seqq.* y no concluyendo, no puede servir de apoyo para el Comisso, *vid. supr. num.* 4. 5. & 6.

10 La tercera, que se deben adeudar en la Aduana de esta Ciudad los generos que salen de ella para Francia, y de lo contrario, se dan por descaminados, la que tampoco concluye; pues no ha probado el Fiscal, ni pudiera, que Nuñez llevase sus Monedas, y generos à Francia, C. de Luca *de regalib. discurs.* 153. *num.* 7. *vers.* *Hinc proinde, ibi: Contraventio autem consistit in ipso actu extractionis, qui vere, & proprie dici non potest consummatus, nisi postquam territorii fines egressus est. Atque eatenus repertus in territorio dici potest captus in fragranti, quatenus alia urgeant indicia, quod probent illum esse in itinere ac in actu extrahendi, neque ad alium*

*actum, seu finem illam mercium, seu frugum aspor-  
tationem referri posse. Bobadill. ubi sup. num. 17. &  
19. Altimar. de nullitat. tom. 3. rubr. 1. quæst. 12.  
num. 397. Maufon. de Contravan. quæst. 15. à num.  
20. Neguf. consil. 306. num. 16. y por lo mismo, haf-  
ta que se pruebe la dificultad, que supone, estará en  
su primitivo estado la duda, que se disputa, y el in-  
tento Fiscal sin prueba, vid. supra num. 4. con que*

*podremos dezir con el Jurisconsulto Paulo Hoc ip-  
sum queritur, non habet rationem postulatio tua,  
pues aunque sean ciertos los descaminos, que se ale-  
gan, falta la circunstancia de que Nuñez, queria ex-  
traher sus Monedas, como se articula, y no se prue-  
ba, leg. 2. C. de libert. & eor. liber. cap. 34. de Præ-  
bend. leg. 8. & 9. C. de probat. leg. 4. C. de edend.*

*La 4. y 5. que de esta Ciudad à dicho Rey-  
no no ay Aduana en que se adeuden los generos, que  
paffan de Castilla, si solo, en la Univerfidad de Irun  
un Alcalde de Sacas, puesto por la M.N. y M.L. Pro-  
vincia de Guipuzcoa, para evitar se cometan frau-  
des, y esto, aunque se pruebe, no daña à Nuñez,  
vid. infr. num. 37. mediante fundarse las dos pre-  
guntas en la circunstancia notada de suponerse el  
animo de extraer, que aun por leves congeturas no  
consta; fucediendo lo mismo, con la 6. y 7. pregun-  
tas, porque aquella habla de los que quieren cami-  
nar à Francia, y esta de los que yà han fàlido para  
ella, con que no probandose que Nuñez queria paf-  
far, y paffaba à dicho Reyno, falta la culpa fobre que  
ha de recaer la pena, Giurb. consil. 16. num. 23. 29.  
& 32. Menoch. lib. 5. præfumpt. 3. Mascard. conclus.  
814. per tot. Carlebal de Iuditiis tom. 2. tit. 3. disp. 8.  
sect. 2. num. 14. vid. supra num. 12.*

*12 Ala 8. pregunta se articula, y no prueba,  
aver*

†

*Ulpiano in leg. 17  
H. de tutel. et rationib.  
distrahend. leg. qui  
tam. 14 de iur. & iur.  
cill. ibi esse enim  
in tom. 15. f. 328. n. 61.  
Vid. tom. 10. f. 129. 7a  
n. 100. et 103. Vid.  
C. de Luca & fidei  
com. disc. 84. n.  
7. ibi: Quoniam  
ista est suppone-  
re pro conclusio-  
ne id quod est  
in questione.  
Casareg. de Commercio  
disc. 166. n. 41. in fine.  
C. de Luca in Man-  
tis. tom. 4. f. 312. n.  
51.*



7

aver frequentado Nuñez sus viages al Reyno de Francia, trayendo de él generos, que en muchas ocasiones à adeudado en la Real Aduana, cuyo tenor, por lo tocante à viages, ningun testigo le afirma, y en quanto al adeudo solo lo depone el testigo fol. 92. corroborandose su dicho con la certificacion dada à instancia Fiscal fol. 132. y testimonio fol. 144. la que es *contra producentem*, *vid. infr. nu. 29.* pues aunque de ella, y testimonio resultan adeudados generos de Francia, no manifesta passasse Nuñez à dicho Reyno para su compra, y no manifestandolo, se presume por verosimilitud, y posibilidad comprados en Bilbao, ò San Sebastian, en donde igualmente se venden dichos generos, *vid. supr. num. 5. & infr. num. 25. & seqq.* y aun quando manifestassen aver passado à Francia para su compra, no se sigue *per necesse*, bolvia con las Monedas, y Alhajas à nuevo empleo, por poderle hazer, sin ir à dicho Reyno, en los parajes citados, qual es publico, y notorio, *vid. supr. num. 4.* y por ser esta vuelta un acto inductivo de delito, que no se presume sino se prueba, Mascard. *de probat. conclus. 496. num. 1. & 3.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 2. à num. 1.* Farinac. *de reo confes. & convict. quest. 85. à num. 1.* Cyriac. *controv. 255. num. 25.*

13 La nona 10. y 11. pregunta se reducen à que como resulta de un papelillo simple, que con otros siete, tambien simples, estan por cabeza de Autos, passò Nuñez el año de 46. à dicho Reyno de Francia, à la cõpra de diferentes generos, que adeudò en esta Aduana, demostrando tãbien algun alcãze de corta entidad, que quedò debiendo; y el uno de dichos papeles fol. 8. que Bernardo Dominguez Vezino de Palencia pedia votones de metal, cyillas de piedras de Fran-

Fràcia, y alfileteros de hueso, los que, como simples, nada prueban, *leg. 121. tit. 18. partit. 3. D. Cobarruv. practicar. cap. 22. num. 8.* y aunque se quiera dezir inducen alguna presumpcion de aver extraido antecedentemente; no constando el cuerpo del delito, serà infructuoso el oponerla, *Farinac. de Inquisit. quæst. 2. num. 21. D. Math. de recrimin. contro. 35. à num. 2. Guacin. de defens. reor. defens. 4. cap. 9. per tot.*

14 Tampoco podrá servir para coadyubar la prueba del presente pretendido Comiso; pues aunque sean ciertos los alcanzes, como para pagarlos no es preciso passar à Francia con dichas Monedas, nada concluye su hallazgo, *vid. sup. num. 4. 5. & 6.* especialmente, quando el tener semejantes assientos no es *exprohibitivorum genere*; y aunque lo fuesse, faltaria la prueba del delito imputado, por no justificarse, que precisa, y necessariamente se tenian para passar con las Monedas à Francia, y pagar su importe, que es lo que comprehende la prohibicion, *vid. sup. num. 6.* pero de ningun modo el apuntar en dichos papeles las deudas, ò alcanzes, lo que es propio de un hombre Christiano, y diligente, que desea evitar por el olvido su daño, y menoscavo, *Giurb. consil. 16. num. 36.* quedando tambien desvanecido el papel, *fol. 8.* porque la compra de los generos, que cita, puede hazerse en San Sebastian, Bilbao, ò otra parte, *vid. sup. num. 5.*

15 Menos se adelanta la prueba Fiscal con la 12. pregunta, y aprehension de las Monedas, que entre los generos se encontraron, y en ella se articula, porque el ocultarlas entre dichos generos es una premeditada prevencion para resguardarse de los insultos, y robos, que en los Caminos acaezen, *Giurb.*



Giurb. *dict. consil.* 16. *num.* 33. & 34. Mascard. *con-*  
*clus.* 834. *num.* 35. Altimar. *de nullitatib. rub.* 11.  
*quest.* 12. *num.* 394. *tom.* 3. de vaneciéndose otra  
 qualquiera sospecha, que contra Nuñez quiera de-  
 ducirse, tanto por su persona, como por el tiempo,  
 sitio, y genero aprehendido, *vid. infr. à num.* 29.

16 En la 12. y 13. se articula que Nuñez lle-  
 vaba ocultos los simples papeles, que van citados; y  
 à mas de que no conducen por cosa alguna, *vid. su-*  
*pr. num.* 12. 13. & 14. y que era preciso llevarlos  
 no à la vista, sino resguardados en paraje seguro, de-  
 be notarse, que solo deponen su cuidadosa oculta-  
 cion los Ministros que le aprehendieron, sin duda  
 persuadidos, pudieran contribuir sus cautelosos di-  
 chos para grangearles el tercio, que de las Monedas  
 infructuosamente esperan, olvidándose, de que co-  
 mo interessados no hazen fee, qual en semejante  
 caso lo previene Casaregis *de Comercio, discurs.* 211.  
*num.* 7. & *discurs.* 212. *num.* 13. y quando huvies-  
 se intervenido alguna cuidadosa prevencion en su  
 custodia, seria originada del defeo, que todos los Co-  
 merciantes tienen de ocultar las deudas, para man-  
 tener de su credito las confianzas, Ansaldo. *de Comer-*  
*cio discurs.* 30. *num.* 32. Casaregis *de Comercio dis-*  
*curs.* 58. *num.* 14. & *discurs.* 76. *num.* 5. 6. & 7. *ibi:*  
*Et in hoc ponderanda sunt aurea verba Arciat. in*  
*cons.* 48. *numer.* 9. *ubi* decit, *quod cum habeant ra-*  
*tiones suas cum multis creditoribus, & multi in spe-*  
*cie videantur divites, qui sunt pauperes, iniquum*  
*est eos ad propalandum res suas cogi, optime Zaul.*  
*ad stat. Favent. fol.* 185. *num.* 9. & *seqq. tom.* 2. *Et*  
*idem quoque advertitur per Amat. resol.* 27. *num.*  
 31. *penes fin. ibi: Et ex hoc possunt facile oriri multa*  
*inconvenientia, & fallimenta ob detectionem rei fa-*

*miliaris mercatorum*, qui ut plurimum solo credito, & reputatione manutinentur, y finalmente, quando se hizieffe por otro fin, que tal ni se prueba, ni concede, no arguye en forma debida la extraccion, que se pretende, y acusa, *vid. supr. num. 4. 5. 6. 7. & 10.*

17 La 14. quiere probar, que las Monedas de Oro de Portugal son en Francia mas apeticidas, que las de España, y que se le dà mas valor à la Plata, que en este Reyno, cuyo tenor solo le afirma el testigo fol. 83. que por ser Ministro interessado, *vid. supr. num. 15.* y por unico, y singular nada prueba, Mascard. *conclus. 139. num. 14. & 22.* Sabell. §. *testes num. 27.* Card. de Luc. *de Iudic. discurs. 32. num. 59.* à que se añade, no expresar el importe del mayor valor, siendo por lo mismo vaga, y despreciable su deposicion, Guacin. *defens. 33. cap. 14. num. 2.* Farinac. *de Iudic. & tort. quæst. 52. num. 151.* Decian. *tract. crimin. lib. 3. cap. 25. num. 30.* y verificandose el mayor importe en una levissima cantidad, que tal se debe estimar, è interpretar su dicho en favor del Reo, Farinac. *de falsitat. & simulat. quæst. 153. nu. 199. & seqq.* Menoch. *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 20. num. 3.* no es presumible, que por un corto interese quisiera exponer à la pérdida su caudal, y hazienda, Giurb. *dict. consil. 16. num. 31.* Altimar. *dict. rub. 1. & quæst. 12. num. 384. & 403.* Cyriac. *controv. 131. num. 35. & controv. 485. num. 2.* Guacin. *defens. 28. cap. 1. num. 7.* Mascard. *de probat. conclus. 532. num. 3.* porque no siendo la utilidad proporcionada à la pena del delito, que se imputa, no es de creher, que alguno le cometa A.A. *supr. prox. citat. & Farinac. consil. 151. à num. 10.*

18 La 15. y 16. miran à querer probar, que  
con

con las Monedas, y Generos de Nuñez se podian comprar quatro Cargas de los de Francia, de medianos precios; especialmente, confiando, como confian los Mercaderes de aquel Reyno varias porciones à los con quien tienen correspondencia: Estas dos preguntas como fundadas en posibilidad nada prueban; pues tambien puede suceder lo contrario, siendo esto bastante para que se abuelva al Reo, *vid. supr. num. 5.* Si los generos, que avia de comprar Nuñez fuesen Cacao, Evillas, Botones, Cintas, y Trues, que resultan adeudados de dicha certificacion, y testimonio, es sin disputa, le faltaria gran porcion para completar quatro Cargas; pero aun quando le sobrasse mucha cantidad, no se alcanza como puede inducir esta sobra la prueba, que el Fiscal necessita, *vid. supr. num. 4. & seqq.*

19 *Debueras tibi objecta proponere, & sic ad singula respondere:* Dize San Geronimo *Epistol. 91. ad Joannem Hyerosolimitanum*, y figuiendo tan acertado consejo, parece à nuestra cortedad, solo falta que desvanecer la siguiente replica, que se nos puede hazer: Si la prueba contra el Extractor ha de ser tan plena, y concluyente, como se funda *supr. à num. 4.* no llegará el caso de caer en Comisso Gèneros prohibidos algunos, por el motivo de extraccion; pues siempre los extractores se acogerán para prueba de su fingida inocencia à una escusa possible, y verosimil; mediante que la extraccion consumada hasta aver passado la raya del Reyno (à que no se ha de esperar, *Giurb. dict. consil. 16. num. 19. & 21.*) no se puede justificar con la realidad, y certeza, que và supra fundada; y por lo mismo, se probarà con indicios, y congeturas, *Giurb. dict. consil. 16. num.*



20 Este, à el parecer, poderoso argumento no tiene fuerza alguna, y està facilmente respondi- do, y deshecho, diziendo prueban los indicios, y congeturas quando civilmente pide el Fisco la Alcabala, ù otros derechos en que se contempla defraudado, y no quando criminalmente acusa, pidiendo la pena de Comisso, como fucedde en esta Causa, *vid. in facto num. 2.* pues por ser Criminal se necessita en ella plena probanza, *vid. supr. à num. 4.* Card. de Luca *de regalib. discurs. 69. num. 11. ibi: Igitur probationis perfectæ rigor est solum attendendus in iudicio criminali, quando nempe agitur ad pœnam, & in quibus terminis propriè locuntur D.D. non autem in iudicio civili, quale esse illud, in quo agitur solum de solutione gabellæ non autem de pœna, venè distinguendo habetur apud Capyc. Latr. consult. 18. num. 4. & 5.*

21 Respondefe lo segundo, que la extraccion se probarà con congeturas, è indicios, quando son tan ciertos, concluyentes, è induvitables, que no se pueden negar, Mascard. *de probat. conclus. 460. num. 16.* Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 58. num. 19.* Bos. *in practic. de Partu suppos. num. 32.* Farinac. *de reo confes. & convict. quæst. 86. num. 33. & 37.* Cyriac. *controv. 370. num. 29.*

22 Lo tercero, que las congeturas, è indicios justificaràn la extraccion, pidiendo se imponga al Reo la pena extraordinaria, pero no quando se pide (como aqui fucedde) la ordinaria, Cyriac. *controv. 106. à num. 5. ubi plures citat. AA. Mascard. conclus. 1227. nu. 57. & 58. & 1229. nu. 30.* Gomez. *variar. tom. 3. cap. 3. sub num. 45.* Farinac. *de reo confes. quæst. 86. à num. 110.* Guacin *defens. 33. cap. 14. num. 14.* y aun en este caso, se necessita, que los  
indi-

indicios estèn perfectamente probados, Guacin *ubi  
supr. num. 14. versic. Advocatus*, Farinac. *dict. quæst.*  
86. *num. 99.* Bermigl. *consil. 33. num. 31. & consil.*  
72. *num. 1.* y que el Reo no tenga à su favor otras pre-  
sumpciones, que elidan, y desfvanezcan las del Ac-  
tor, Guacin *dict. defens. 33. cap. 14. num. 15. versic.*  
*ac etiam*, Farinac. *dict. quæst. 86. à nu. 10.* Mascard.  
*conclus. 1230. per tot.*

23 Prescindiendo de que las presumpciones  
favorables, y prueba de Nuñez eliden qualesquiera  
indicios, *vid. infr. à num. 29.* atendido el proçesso,  
y probanzas Fiscales, *vid. supr. à num. 9.* no resul-  
tan contra èl indicios induvitables, porque tales se  
dizen aquellos, que mueven el animo de el Juez  
à creher precisamente, que el acusado cometìò el  
delito, quedando del todo tan necesitado à estimar-  
lo assi, que no se puede inclinar à lo contrario, Far-  
rinac. *de indic. quæst. 36. num. 37.* Guacin *defensa*  
33. *cap. 15. à num. 1.* Cyriac. *dict. contro. 106.* Ca-  
ball. *resol. crimin. casu 288. num. 10.* y no aviendo en  
el Pleyto presente indicio, que precise à el Juez à  
tener por cierta la extraccion, es inconducente el  
argumento puesto, *supra num. 19.*

## PUNTO SEGUNDO.

AUNQUE EL FISCAL PROBASSE SU  
queixa, se debe absolver à Carlos Nuñez, atendida  
la legitima prueba de su inocencia, y la circunf-  
tancia de faltar los requisitos, que previe-  
nen las Leyes de extraccion.

24 CON provida piedad, y piadosa provi-  
dencia decretaron las Leyes la mayor  
recomendacion de las probanzas de los Reos, Mas-

card. *de probat. conclus.* 497. num. 15. Caball. *resol. crimin. cas.* 248. num. 48. Guacin. *defens.* 29. cap. 3. num. 13. Farin. *conf.* 39. num. 15. lib. 1. Bos. *in pract. crimin. tit. de opost. contra test.* num. 9. & *in tit. de defens. reor.* num. 7. Bermigl. *consil.* 25. num. 14. & *consil.* 131. num. 13.

25 Estendiendo tanto à el Acusado los favores, que para èl son concluyentes justificaciones los indicios, y congeturas, Bos. *tit. de favor defens. nu.* 3. *in fin.* Gomez *variar. tom.* 3. cap. 3. num. 27. Mascard. *conclus.* 491. *per tot.* Guacin. *dict. defens.* 29. cap. 3. Farinac. *consil.* 6. num. 15. lib. 1. Bermigl. *consil.* 16. num. 21. & *consil.* 263. nu. 6. Cyriac. *controv.* 150. num. 120. Menoch. *præsumpt.* 48. num. 8. lib. 5.

26 Se interpretan los actos como nada delinquentes, Caball. *resol. crimin. casu* 285. num. 18. Cyriac. *controv.* 5. num. 220. Guacin. *defens.* 29. cap. 2. à num. 4. Mascard. *conclus.* 864. num. 30. Farinac. *de delict. & pen. quæst.* 31. num. 22. & *conclus.* 25. num. 12. & *consil.* 30. num. 173. & 187. lib. 1.

27 O menos pecaminosos, Farinac. *de reo confes. quæst.* 85. num. 26. Alciat. *de præsumpt. reg.* 1. *præsumpt.* 6. à num. 1. Menoch. *de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 2. à num. 24. Bermigl. *consil.* 34. num. 9. Guacin. *defens.* 29. cap. 2. num. 10. *vers. primaque est.* Cyriac. *controv.* 105. num. 35.

28 Impropiando para ello las palabras, Cyriac. *controv.* 540. num. 44. ò siendo necessario, dandoles una violenta inteligencia, Bermigl. *consil.* 90. num. 9. & *consil.* 129. à num. 11. & *consil.* 232. num. 3. Guacin. *defens.* 29. à num. 4. porque como el delito es en sí del todo malo, no se presume en el hombre, por estimarse siempre bueno, Menoch. *de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 1. à num. 89. cap. 1. *de scrutin. cap.* 16. *de præsumptionib.*



15

29 La probanza concluyente de Nuñez, no necesita de mendigar los favores expresados, *num. 24. & seqq.* pues plenamente prueba à la tercera pregunta de su articulado, aver salido desde Baltanàs acompañado de Antonio Perez, para la Ciudad San Sebastian à la compra de Cacao, y otros Generos, lo que igualmente confirma dicho Antonio, en la declaracion, que se le tomó el dia, que se executò la aprehension; cuya probanza, como executada con testigos desinteresados, es mas creida, que no la del Fiscal, aunque los suyos depusiesen, que no deponen dicha extraccion, Caball. *resol. crimin. casu 248. num. 48.* Guacin. *defens. 29. cap. 3. num. 13.* Farinac. *consil. 39. num. 15. lib. Menoch. de arbitr. casu 526. num. 35.* Mascard. *conclus. 497. num. 15.* Casaregis *de Comercio, discurs. 212. num. 51. & 52.*

30 Porque aviendo testigos, ò presumpciones contrarias, que hagan al Reo, inocente unas, y culpado otras, se desprecian estas, estiman, y aprueban aquellas, como mas conformes à la naturaleza, segun la que todos se estiman buenos, y ninguno se presume malo, Menoch. *de arbitr. casu 526. num. 35.* Guacin. *dict. defens. 29. cap. 3. à num. 1.* Bossio *in pract. tit. de oppos. contratest. num. 9. & in tit. de defens. reor. num. 7.* Farinac. *de testib. quæst. 65. à num. 152.*

31 Atendidos, y reconocidos sin passion los Autos, quando mas pueden encontrarse algunos leves indicios à favor del Fiscal, los que se eliden, destruyen, y desvanecen, por los que à su favor tiene el Reo, *vid. supr. num. 22. 24. & sequentib.* Farinac. *consil. 78. num. 28. in fin. lib. 1.* Guacin. *dict. defens. 29 cap. 2 à num. 1.* Bossio *tit. de convict. num. 59. & seqq.* Gram. *consil. 31. num. 12.*

Nu,

32 Nuñez por su persona, que es de toda recomendacion, christiandad, y virtud, como lo deponen los testigos à la septima pregunta, tiene la mas favorable presumpcion, no assi como quiera, sino coadyubada con el testimonio, y certificacion de adeudos, *vid. supr. num. 12.* presentada por el Fiscal, que obstante la ninguna sospecha de fraude, que en el puede intervenir, *Giurb. dict. consil. 16. num. 29. Card. de Luca de regalib. discurs. 52. num. 5. Altimar. de nullitat. rubr. 1. quæst. 12. num. 390.* Menoch. *consil. 1108. num. 6. Gutier. practi. car. lib. 4. quæst. 37. num. 14.*

33 Y si la buena fama, *ingenere*, destruye la mala del delito *in specie*, Bald. *in leg. 7. num. 57. C. de Accus.* Clar. *in pract. §. fin. quæst. 60.* Verfic. *frequens, &c. & ibi Bayard. num. 87. Foler. in pract. Verfic. Dentur Capitula quod suffocavit uxorem, num. 29.* con superior razon, la buena fama *in specie* que Nuñez tiene probada con instrumentos, y testigos, elidirà qualquiera indicio, que contra el intervinere, Guacin *defens. 28. cap. 1. num. 19.* Bayard. *ad Clar §. fin. quæst. 60. num. 83.* Bermigliol: *consil. 62. Farinac. de indic. & tortur. quæst. 47. num. 184.*

34 Del tiempo en que fue aprehendido se origina otra favorable presumpcion; pues si quisiese cometer el fraude, que se le imputa, y ni por indicios se prueba, no saliera, como salió entre ocho y nueve de la mañana de dicho dia 21. de Agosto, qual resulta probado à la segunda pregunta, cuya hora por serla, en que todo el Pueblo, pudiera verle, no dexa lugar à el menor indicio, y sospecha, Cyriac. *controv. 418. num. 59.* Fermosin. *vot. 36. num. 12.* Sabell. *§. Actus num. 19.* y en terminos de Comisso, Card. de Luc. *de regal. discurs. 152. num.*

8. & *discurs.* 153. *nu.* 9. Altimar. *dict. rubr. & quæst.* 12. *num.* 396. Giurb. *consil.* 34. *num.* 27.

35 El sitio en que se le aprehendió tambien le favorece, y ampara, porque saliendo por el Portal del Rey, *via recta*, que es para la Ciudad de San Sebastian, segun lo deponen los testigos à la tercera pregunta, nadie puede racionalmente persuadirse en la certeza de la imputada extraccion; pues para ella usaria de Caminos ocultos, y privados, Giurb. *dict. consil.* 16. *num.* 33. Altimar. *dict. rubr. & quæst.* *num.* 392. Maufon de Contravan. *quæst.* 6. *num.* 18. Mascard. *conclus.* 834. *num.* 24. & *seqq.* Card. de Luc. *dict. discurs.* 152. *num.* 8. & *discurs.* 153. *num.* 9. Gutier. *dict. quæst.* 37. *num.* & 7.

36 Tambien el genero aprehendido es claro argumento de la inocencia de Nuñez; pues no pudiendo tener despacho en Francia las Estameñas, y Cordones que se le hallaron, y resultando probado à la quinta pregunta abundar en estos Reynos la Moneda de Oro de Portugal, con el motivo de la faca de Granos permitida el año de 1745. como el ser corriente su admision en todas las Plazas de Comercios de estos Reynos, se presume llevarlos à San Sebastian; y quando se quiesse facar de ellos, no lo prohiben sus Leyes; pues como *aliàs* no fugetas à ellas, conservan su libre naturaleza, y permitida extraccion, Cur. Philip. *verb. pena de Comis.* *cap.* 10. *num.* 30. Sabell. §. *statuta quoad extractionem* *num.* 24. *ibi*: *Bona quæ venerunt ab extra in Regionem, ubi ad est prohibitio, non intrat prohibitio extractionis*, Card. de Luc. *de regalib. discurs.* 133. *num.* 5. *ibi*: *Magis proximè ad speciales terminos extractionis de bonis, quæ venerunt ab extra in Regionem, ubi ad est prohibitio, ut tamquam, aliàs*  
E *à dicta*

de S. Res. n. 44.



à dicta prohibitione libera, retiniant suam naturam, eorumque extractio permiffa fit, per text. in leg. si quis post hanc, C. de ædificiis pribatis, firmant Fernia in rubr. quæ sint regalia post num. 5. Bartol. de Capua singular. 136. Rovit. super pragmat. in dict. rub. de extract. num. 4. & 11. & pragmat. 100. num. 3. plenè Phenut. de momento temporis cap. 31. num. 20. Cancer par. 3. var. cap. 13. à num. 155. præsertim num. 264. Vid. Gutier. dict. quæst. 37. num. 15. Bonadilla politic lib 4 c. 5 n 46

37 Igualmente se desfanece el indicio de extraccion con la justa credulidad, que Nuñez pudieratener, de residir en Irùn el Alcalde de Sacas, que el Fiscal confieffa, vid. *supr. num. 11.* pues ante el, quando passasse à Francia (que totalmente se niega) manifestaria sus Monedas, Bobadill. dict. lib. 4. cap. 5. per tot. como lo hazen los que à dicho Reyno pasan, segun de vista, y cierta ciencia lo afirman los testigos à la quarta pregunta, cuya credulidad, unida al contenido de la sexta pregunta, por donde se verifica, que el unico viage hecho por Nuñez à Francia llevò su dinero en letra, dexa induvitable de su arreglado proceder la certeza, Card. de Luc. de regalib. discurs. 87. num. 7. Cyriac. controuv. 370. num. 44. & 45. Giurb. consil. 34. num. 26.

38 Dese, y no conceda à el Fiscal, la prueba de la extraccion, que sollicita; le faltan las qualidades en que se funda su quexa; pues para ella, necesitaba probar, que las Monedas fueffen de este Reyno, vid. *supr. num. 36.* y averse hecho la aprehension dentro de una, ò dos leguas de la Raya, leg. 43. tit. 18. lib. 6. recopilat. ibi: Otro si por evitar los engaños, y fraudes, que los Alcaldes de las Sacas fazen en dar lugar que se passen cosas vedadas: Manda-

mos,

19

mos, y permitimos, que qualesquier Vezinos, y Moradores de qualesquier Ciudades, Villas, y Lugares de nuestros Reynos, que fallaren, que facan las cosas vedadas, y fallaren, que las facan de dentro de una, ò dos leguas de los fines de nuestros Reynos, que por su propia authoridad las puedan tomar.

39 Aunque el Fiscal quiera valerse de la Ley 48. ejusd. tit. & lib. recopilat. no le assiste la circunstancia de las doze leguas, que previene, ibi: Y mandamos à los nuestros Alcaldes de Sacas, y à todas las otras Justicias, que dò quier que hallaren dentro de las doze leguas qualesquiera Armas, y aparejos de Guerra, y las otras cosas sobre dichas, que clara, y conocidamente se sepa, que lo llevan, ò tienen para llevar, y aguardan tiempo de lo hazer à su salvo, que les sea tomado por perdido, y resultando de la quarta pregunta averse hecho fuera de las diez y nueve leguas de la Raya, falta el motivo, y qualidad, en que funda la pena. Valenzuel. consil. 52. nu. 20. & seqq. Sabell. §. qualitas à num. 1. Car. de Luc. de fideicom. discurs. 9. num. 8. Giurb. consil. 10. num. 24. Cyriac. controuv. 356. num. 9. vid. in ordine ad monetæ extractionem Gutier. & Bobadill. supra citat. num. 6.

Esta ley se entiende de tambien de las monedas Bobadill lib. 4. c. 5. n. 13. in fine. con lo que parece se conforma Gutier. prax. decan. lib. 4. q. 37. n. 28. in fin.

40 Lo mas que pudiera pretender el Fiscal, es probar que dicho Nuñez salia de Vitoria, con animo de passar à Francia, aun en este caso no sería legitimo el Comisso, pues pudiendo arrepentirse, como podia, se declararia libre, y esempto de el, Car. de Luc. de regalib. discurs. 153. num. 2. & 10. Mascard. conclus. 834. num. 26. Giurb. consil. 16. num. 26. Bobadill. dict. lib. 4. cap. 5. num. 18. & 19. Altimar. de nullitat. dict. rub. 1. quæst. 12. nu. 397.

41 Quando tenga lugar el Comisso, que no le tiene, de las Alhagillas, y Monedas; las Estame-

ñas,

Tom. 3. faxinac. quæst. 173. n. 22. et 24. Vid. la coll. §. Penultima. n. 3. 2. in fin.

ñas, y Generos fabricados en Riofeco, nunca pueden ser perdidos; pues lo licito encontrado con lo ilicito, y fuera de registro, no se declara perdido. Cur. Philip. *cap. pena de Comisso* 12. *num.* 3. Gutier. *lib. 4. practicar. quæst.* 40. *num.* 9. Villadiego *cap.* 5. §. 52. *num.* 1. Sabell. §. *gabell. num.* 27. *vers.* Quod si. Bertach. *de gabell. part.* 9. *num.* 13. & 14. Maufon. *de Contraban. quæst.* 6. *num.* 16. Massin *de Confisc. bon. quæst.* 26. *num.* 11.

42 Por lo fundado hasta aqui, se ve no aver probado clara, y conocidamente el Fiscal, la extraccion, ni por indicios; pero aunque se le conceda alguna prueba, como no se nos puede negar averla destruido Nuñez con la fuya, es muy conforme se le liberte, y absuelva; cuya absolucion se haze precisa, con solo aver dexado la prueba Fiscal dudosa, porque como el Fisco trata de su ganancia, y el Reo de evitar su pérdida, con justa razon, estando en duda el delito, no se entiende cometido, y se absuelve al acusado, Altimar. *dict. rub.* 11. & *quæst.* 12. *nu.* 405. Sabell. §. *Fiscus. num.* 12. Covarrub. *variar. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 1. Velasc. *de privileg. pauper. tom.* 2. *quæst.* 8. *num.* 23. Valenz. *consil.* 39. *nu.* 58. & 59.

43 Siempre que el acusado ponga en duda la prueba del querellante, debe en todo genero de Causas ser dado por libre; y en esta con mas especialidad, porque defendiendo, ò demandando siempre el Fisco es condenado, si plenamente, y sin duda, la excepcion no justifica, ò no prueba la demanda. Leg. 10. ff. *de jur. fis.* ibi: *Non puto delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus contra Fiscum facile responderit.*

44 Nunca Antonino Pio Sentenció en favor del Fisco, Jul. Capitolin. in eo, ibi: *Antoninus Fisco*



*in causis compendii numquam judicans favit.* Siempre Traxano tuvo por gloria ser en sus Fiscales Causas vencido, para acreditar la mayor prueba de su piedad, y benevolencia, Pli in Paneg. ibi: *Quæ præcipuè tua gloria est, sæpè vincitur Fiscus, cujus mala causa numquam est, nisi sub bono Principe,* y fiendo de nuestro Catholico Monarcha mas excessiva la piedad, y mas invicta la gloria, *Rex erat Æneas nobis quo justior alter, nec pietate fuit, nec bello major, & armis,* Virgil. lib. 1. à *Æneid.* es claro, que siempre quiere se sentencie contra el Fisco; y con superior razon en este caso, porque si à Nuñez el caudal se le restituye, ocasionará en los Adeudos mayores utilidades à la Real Hazienda, como se reconoce de los muchos, que ha hecho, y constan del Testimonio, y Certificacion, num. 12. con los que en poco tiempo percibirà el Fisco mayor capital, que el de dichas Monedas; cuya maxima en la 36. de las fuyas fundò con la mayor discrecion el Padre Garau, y Sabedra en la 67. de sus Empressas Polyticas, lo que no se duda tendrà muy presente la acreditada conducta, sublime entendimiento, y compassiva generosidad de V.S. de quien mi agradecido respeto dize con Ovidio, lib. 3. de *Ponto eleg.* 3.

*Mens tua sublimis supra genus eminet ipsum:*

*Grandius ingenio nec tibi nomen in est.*

*Ergo alii nocteant miseris, optentque timeri,*

*Tinctaque mordaci spicula felle gerant:*

*At tua subpplicibus <sup>cornu</sup> est assueta juvandis:*

*Inquorum numero me precor esse velis.*

*Ex quibus,* espera Carlos Nuñez se desfiera à su justo intento. S.T.V.D.C.

Licenciado D. Diego de la Fuente

y Vargas.

*Se Executorio este pleito a favor de Nuñez:*







